

# 律师法学

L U S H I F A X U E

◎ 官玉琴 张禄兴 主编

福建教育出版社

# 律 师 法 学

官玉琴 张禄兴 主编

福建教育出版社

## 图书在版编目 (CIP) 数据

律师法学/官玉琴、张禄兴主编. —福州: 福建教育出版社, 2006. 8  
ISBN 7-5334-4521-X

I. 律… II. ①官…②张… III. 律师法—法的理论—中国—高等学校—教材 IV. D926.5

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2006) 第 101689 号

## 律 师 法 学

官玉琴 张禄兴 主编

\*

福建教育出版社出版发行

(福州梦山路 27 号 邮编: 350001)

电话: 0591-83726971 83725592

传真: 83726980 网址: [www.fep.com.cn](http://www.fep.com.cn)

福州华彩印务有限公司印刷

(福州新店南平路鼓楼工业小区 邮编: 350012)

\*

720 毫米×1000 毫米 16 开本 印张 30.75 字数 517 千

2006 年 8 月第 1 版 2006 年 8 月第 1 次印刷

印数: 1-5 100

ISBN 7-5334-4521-X/D·80 定价: 43.00 元

---

如发现本书印装质量问题, 影响阅读,  
请向出版科 (电话: 0591-83726019) 调换。

## 编委名单

主 编 官玉琴 张禄兴

副主编 柳建闽

撰稿人：(以撰写章节为序)

官玉琴 (福建工程学院)

江 瑶 (福建工程学院)

柳建闽 (福建农林大学)

徐 武 (福建广播电视大学)

陈忠琼 (福建广播电视大学)

缪 妙 (福建农林大学)

张禄兴 (福建广播电视大学)

刘 洋 (福建工程学院)

李燕芳 (福建广播电视大学)

# 编写说明

律师法学是研究律师制度和律师实务的一门应用社会科学。本书立足于我国现行律师法律体系，结合律师实务需要，全面、系统地阐释了律师法律制度和各项律师实务。全书分为律师制度和律师实务上、下两篇。上篇论述律师和律师制度、律师制度的产生和发展、律师开展执业活动应遵循的基本原则和行为规范、执业律师的基本条件和基本素质、律师在执业活动中享有的权利和承担的义务及执业责任、律师的管理体制以及法律援助制度。下篇着重从律师的司法实践出发，阐述了民事诉讼中律师代理实务、行政诉讼中的律师代理实务、刑事诉讼中的律师实务及非诉讼业务律师实务，从律师的执业范围、律师具体工作方法和步骤、实践中应注意的问题着手，注重实践性，强调可操作性，做到理论联系实际。本教材的编写，是对律师司法实践经验的总结和学科最新研究成果的汇编，符合21世纪法学专业学生的培养目标，即培养应用型的法律人才需要。本教材具有新颖性、实用性特点。书中最后部分附有律师常用文书格式，对律师实务工作者也有一定的参考价值。

作者分工：

官玉琴：第一、七、九、十、十一、十二、十四、十七章；江瑶：第二章；柳建闽：第三章；徐武：第四章；陈忠琼：第五章；缪妙：第六、八、十八章；张禄兴：第十三章；刘洋：第十五章；李燕芳：第十六章。全书最后由官玉琴、张禄兴整理定稿。

**编著者**

2006年6月

# 目 录

## 上 编 律 师 制 度

|                           |      |
|---------------------------|------|
| 第一章 律师法学概述.....           | (3)  |
| 第一节 律师.....               | (3)  |
| 第二节 律师法.....              | (7)  |
| 第三节 律师法学 .....            | (11) |
| 第二章 律师制度的产生与发展 .....      | (16) |
| 第一节 西方国家律师制度的产生与发展 .....  | (16) |
| 第二节 中国律师制度的产生与发展 .....    | (20) |
| 第三节 各国律师制度比较研究 .....      | (29) |
| 第三章 我国律师执业的基本原则 .....     | (37) |
| 第一节 遵守宪法和法律原则 .....       | (37) |
| 第二节 恪守律师职业道德和执业纪律原则 ..... | (40) |
| 第三节 以事实为依据,以法律为准绳原则.....  | (43) |
| 第四节 律师执业活动接受监督原则 .....    | (45) |
| 第五节 律师依法执业受法律保护原则 .....   | (48) |
| 第四章 律师资格与律师执业 .....       | (51) |
| 第一节 律师资格 .....            | (51) |
| 第二节 律师执业 .....            | (57) |
| 第五章 律师事务所 .....           | (63) |
| 第一节 律师事务所概述 .....         | (63) |
| 第二节 律师事务所的设立和终止 .....     | (70) |
| 第三节 律师事务所的管理 .....        | (79) |
| 第四节 律师事务所的权利和义务 .....     | (81) |
| 第六章 律师管理体制 .....          | (87) |
| 第一节 律师行政管理 .....          | (87) |
| 第二节 律师行业管理 .....          | (94) |

|                               |       |
|-------------------------------|-------|
| <b>第七章 执业律师的权利和义务</b> .....   | (105) |
| 第一节 执业律师享有的权利.....            | (105) |
| 第二节 执业律师承担的义务.....            | (115) |
| <b>第八章 律师执业行为规范</b> .....     | (124) |
| 第一节 律师职业道德.....               | (124) |
| 第二节 律师执业纪律.....               | (130) |
| <b>第九章 执业律师应具备的基本素质</b> ..... | (142) |
| 第一节 律师的政治素质.....              | (143) |
| 第二节 律师的业务素质.....              | (147) |
| 第三节 律师的道德素质.....              | (156) |
| 第四节 律师的心理素质.....              | (160) |
| 第五节 律师执业技巧、技能 .....           | (163) |
| <b>第十章 律师执业责任</b> .....       | (176) |
| 第一节 律师执业责任概述.....             | (176) |
| 第二节 律师行政法律责任.....             | (178) |
| 第三节 律师民事赔偿责任.....             | (183) |
| 第四节 律师刑事法律责任.....             | (192) |
| <b>第十一章 法律援助</b> .....        | (204) |
| 第一节 法律援助的涵义.....              | (204) |
| 第二节 法律援助的起源与发展.....           | (207) |
| 第三节 我国法律援助制度.....             | (210) |

## 下 编    律 师 实 务

|                              |       |
|------------------------------|-------|
| <b>第十二章 律师实务概述</b> .....     | (227) |
| 第一节 律师实务的产生与发展.....          | (228) |
| 第二节 律师实务的业务范围和服务领域.....      | (229) |
| 第三节 律师实务开拓.....              | (232) |
| <b>第十三章 刑事诉讼中的律师实务</b> ..... | (236) |
| 第一节 刑事诉讼中的律师辩护.....          | (236) |
| 第二节 刑事诉讼中的律师代理.....          | (259) |

|                         |                         |       |
|-------------------------|-------------------------|-------|
| <b>第十四章</b>             | <b>民事诉讼中的律师实务</b> ..... | (274) |
| 第一节                     | 律师代理民事诉讼概述.....         | (274) |
| 第二节                     | 律师代理民事诉讼的地位和权限.....     | (279) |
| 第三节                     | 律师代理民事诉讼的步骤和工作方法.....   | (284) |
| 第四节                     | 律师代理民事诉讼应注意的问题.....     | (310) |
| 第五节                     | 几种常见民事诉讼案件的律师代理.....    | (312) |
| <b>第十五章</b>             | <b>行政诉讼中的律师实务</b> ..... | (319) |
| 第一节                     | 律师代理行政诉讼概述.....         | (319) |
| 第二节                     | 律师代理行政诉讼的范围.....        | (326) |
| 第三节                     | 律师代理行政诉讼的步骤和工作方法.....   | (334) |
| 第四节                     | 律师代理行政诉讼应注意的问题.....     | (347) |
| <b>第十六章</b>             | <b>法律顾问律师实务</b> .....   | (353) |
| 第一节                     | 法律顾问业务概述.....           | (353) |
| 第二节                     | 法律顾问工作范围.....           | (358) |
| 第三节                     | 法律顾问工作的原则和方法.....       | (365) |
| 第四节                     | 律师担任法律顾问应注意的问题.....     | (368) |
| <b>第十七章</b>             | <b>非诉讼业务律师实务</b> .....  | (372) |
| 第一节                     | 非诉讼法律事务概述.....          | (372) |
| 第二节                     | 律师与调解.....              | (378) |
| 第三节                     | 律师与仲裁.....              | (384) |
| 第四节                     | 律师与行政复议.....            | (396) |
| 第五节                     | 律师与见证.....              | (402) |
| 第六节                     | 律师与合同事务.....            | (406) |
| 第七节                     | 律师与非诉讼房地产业务.....        | (409) |
| <b>第十八章</b>             | <b>咨询与代书律师实务</b> .....  | (414) |
| 第一节                     | 法律咨询律师实务.....           | (414) |
| 第二节                     | 代写法律文书律师实务.....         | (421) |
| <b>附:律师常用文书格式</b> ..... |                         | (426) |
| <b>主要参考文献</b> .....     |                         | (481) |
| <b>后 记</b> .....        |                         | (483) |

上 编

# 律 师 制 度



## 第一章

# 律师法学概述

## 第一节 律 师

### 一、律师的概念和特征

何为律师?“律”是指法律,“师”是指专业人员,即具有专门知识或技能的人,因此,顾名思义,“律师”就是具有法律知识的专业人员。

美国《国际大百科全书》对律师的解释是“律师或称法律辩护人,是受过法律专业训练的人,他在法律上有权为当事人于法庭内外提出意见或代表当事人的利益行事。”它指出律师职业的专业性,说明律师工作的专门性。

苏联的《苏联百科全书》将律师解释为:“律师是选择了以提供法律帮助为自己职业的人。在苏联,凡具有高等法律教育程度并从事专业工作两年以上的苏联公民,可以成为律师。”这一概念指出律师是一种职业,并提出从事该职业应具备的条件。

由此来看,世界各国律师制度,一般都认为律师是指受过法律专业训练,依法经过国家考试、考核,取得律师资格,并持有律师工作执照,为社会提供法律服务的专业人员。

我国《律师法》第2条明确规定:“本法所称的律师,是指依法取得律师执

业证书，为社会提供法律服务的执业人员”。这是《律师法》规定的律师概念。从法理上看，我国的律师是指经国家考核授予资格并准予执业，接受当事人的委托或者经人民法院指定，进行诉讼、非诉讼及其他法律事务，以维护公民、法人或其他组织的合法权益，为其提供法律服务的专业人员。

综上所述，律师具有以下特征：

1. 专业性和业务性。世界上任何一个国家都要求执业律师必须具有一定的法律专业知识。我国《律师法》第6条规定：取得律师资格应当经过国家统一的司法考试。具有高等院校法律专业本科以上学历，或者高等院校其他专业本科以上学历具有法律专业知识的人员，经国家司法考试合格的，取得资格。律师的执业活动具有业务性，律师执行业务的种类与范围由当事人根据需要依法指定。

2. 服务性和有偿性。律师是为社会提供法律服务的执业人员，这种服务一般来说具有有偿性特征。因为律师不同于法官、检察官，不是国家公务员，不享有国家赋予的公权力，律师是依靠专业知识和工作能力，向社会提供法律服务，由此获得报酬，并赖以生存和发展。

3. 委托性和平等性。律师职业产生的根源在于社会组织和公民对法律帮助的需求，律师与委托当事人之间是契约关系，双方法律地位平等。契约中一项重要内容是律师为委托人提供其需要的法律服务，委托人向律师支付报酬。

4. 自主性和自律性。律师在执业活动中不受任何组织、个人意志的约束，律师依法律知识，自主决定办理委托事项的方式、方法。律师职业管理具有自律性的特征，主要通过组成律师协会实行自治。

## 二、律师的性质和任务

### （一）律师的性质

关于律师的性质，我国学术界争议较大。1980年全国人大常委会通过的我国第一个《律师工作暂行条例》第一条明确规定“律师是国家法律工作者”。按照这种角色定位，律师代表的就不是当事人而是国家。律师保护的不是当事人的利益，而是国家的利益。律师的工作基点、理念、前提不是当事人的利益和正义诉求，而是国家利益的保护。公私对立的角色错位不但扭曲了律师角色，而且损害了当事人利益，违背了民主与法治的本意。

到了80年代后期，我国律师界、法学界对律师性质展开了激烈的讨论，产

生了多种看法，但都存在一定缺陷。有的说律师是“社会主义法律工作者”，但这只是反映出中国法律职业者的共同属性，而非律师个性；有的说律师是“中介人”、“中介组织”，但这只是反映了律师有偿服务的浅表市场属性，而忽视了律师深层次的政治属性、司法属性、公益属性和法律属性；有的说律师是“社会职业者”、“自由职业者”，但这只是反映出律师没有被赋予国家权力，不隶属于任何国家公权体系，没有国家公权力做后盾，没有强制力作保障，没有权力资源，因而具有社会性、自由性和独立性。我们认为，以上种种说法并没有从正面揭示出律师的本质和内涵。

在上述观点争论不休时，《律师法》于1996年5月15日经第八届全国人大常委会第十九次会议通过。该法第2条规定：“本法所称的律师，是指依法取得律师执业证书，为社会提供法律服务的执业人员”。该规定内涵包括：第一，律师是独立执业的社会法律工作者，独立承担职业责任。律师的职业活动和职业判断是独立于当事人、司法机关及其他律师的。律师提供法律服务可以获得报酬，造成当事人损失的也要承担责任，但不同于国家赔偿责任。第二，律师是当事人的代理人。这意味着律师代表的既不是国家，也不是社会，更不是公众，他代表的只是委托他的当事人。在法律轨道限度内，律师的第一出发前提、第一价值排序、第一行事准则是当事人，是以当事人的利益为本位，当事人的利益优先，而非国家、社会或公众。当当事人的合法利益与国家利益冲突时，律师应当选择站在当事人一边，维护当事人利益。第三，律师是法治工作者。法治是法律制度的建立和实施，其核心是限制强权，限制国家权力对公民权利的侵害。从社会整体利益来看，律师为每一个当事人做好权益保护工作，也就意味着他有效地保护了这个社会高质量的法律实施，促进了这个社会的法治建设。虽然《律师法》关于律师的定义比《律师暂行条例》的规定更具科学性、完整性，但这只是一种功能的描述，并不是法律意义上的角色定位；只是从技术层面、操作层面表达了律师的服务、中介属性，未能提升出律师应有的社会境界和法律人特质。

当今社会，律师业已发展成为一个独立的产业。律师业的产业化，意味着会出现追求商业利益最大化的倾向，意味着律师执业商业化已不可避免。现代法治的基础是市场经济，律师也不能脱离这个现实而求个人的生存与发展，但律师职业的特殊性决定了律师不仅是经济人，还是政治人，是联系国家法律和现实社会的桥梁，是当事人诉求与国家法律之间的对接点，是国家法律的宣谕者和实践

者。因此，对于律师的本质特征，我们应该有一个新的认识。

针对上述分析，我们认为，从实际情况出发，从律师的本质出发，应该对律师性质作出这样一个定义：律师是指依法取得律师执业证书，在法律赋予的独立、自由的执业权利范围内，为维护委托人的合法权益、维护法律的正确实施、维护司法公正而（向社会）提供有偿法律服务的专门性法律职业人员（者）。

## （二）律师的基本任务

律师的基本任务是由国家立法规定的，与各国的社会、政治制度密切相关。如日本《律师法》第1条规定：“律师的使命：（1）律师以维护基本人权、实现社会正义为使命；（2）律师根据前项使命应当诚实的执行职务，努力维护社会秩序和改善法律制度”。我国《律师法》虽然没有明确规定律师的职能，但从《律师法》第1条规定的立法宗旨来看，我国律师有以下两项基本任务：

### 1. 维护当事人的合法权益。

维护当事人的合法权益是律师的直接任务，也是律师职业得以产生的根本原因。在我国，公民、法人和其他组织依法享有广泛的权利和利益，如人身权利、民主权利、财产权利和经济权益等。律师通过担任刑事、民事、经济、行政委托人的代理人，担任犯罪嫌疑人、被告人的辩护人，担任法律顾问和承办委托的法律事务，为当事人提供法律服务，帮助公民、法人和其他组织依法行使享有的权利，维护其合法权益。律师维护当事人的合法权益的活动，具有广泛性，即只要是合法权益，律师都应依法维护；具有针对性，即律师针对特定的对象提供具体的法律服务。这就是律师的直接任务，也是律师业务活动的核心。

### 2. 维护法律的正确实施。

维护法律的正确实施，是律师的根本任务，也是律师执业的基本原则。在我国，法院行使国家审判权，检察院行使国家检察权，而律师则是被委托担任辩护人参与诉讼。虽然他们的角色不同、地位不同，但他们的目的是一致的，都是为了保障我国法律的正确实施。律师是社会主义法制的宣传者和服务者，律师在提供法律服务时，必须严格遵守宪法和法律，恪守律师职业道德和执业纪律，依法执行任务，维护法律的正确实施。

律师任务的这两方面相辅相成、密切联系的辩证统一关系，是由维护当事人的合法权益与维护法律正确实施之间的一致性所决定的。一方面，律师必须通过维护法律的正确实施，来维护当事人的合法权益，律师不能为迎合当事人的私

利，而歪曲法律，做出违反法律的事情。另一方面，律师必须通过维护当事人的合法利益，来维护法律的正确实施，律师不能以法律为借口，损害当事人的合法利益。律师执行任务就要坚持维护法律的正确实施与维护当事人的合法权益相统一。

## 第二节 律 师 法

### 一、我国律师法的立法状况

1980年8月26日颁布，1982年1月1日起施行的《中华人民共和国律师暂行条例》是新中国建立以来第一个关于律师的法规。这个法规虽然只有4章21条，却是一个划时代的文献，解决了新中国律师法从无到有的问题，奠定了我国律师事业发展的法律基础。1996年5月15日由第八届全国人民代表大会常务委员会第十九次会议通过并颁布了《中华人民共和国律师法》，自1997年1月1日起施行，这又是律师事业发展的新起点。这部《律师法》共分8章53条，分别规定了我国律师的性质、律师执业的条件、律师事务所的成立和撤消、执业律师的权利与义务、律师协会、法律援助、法律责任等问题。2001年12月29日第九届全国人民代表大会常务委员会第二十五次会议作出了关于律师法修改的决定，提高了取得律师资格的条件。

### 二、律师法的概念

律师法是从属于宪法的一部专门法律，是律师的组织法。它既相对于实体法，又相对于程序法。它本身不解决实体问题，也不规定律师参加各类诉讼活动和进行其他业务活动的程序问题。

律师法是国家制定的，规定律师、律师事务所和律师管理机构的法律地位及其相互关系以及律师进行业务活动所必须遵守的行为规范的总称。律师法有广义和狭义之分。狭义的律师法，是指由国家最高立法机关通过的《律师法》这样一部法典。广义的律师法，是指除了律师法典外，还包括国家机关制定和发布的有关律师工作的单行法规、实施细则、管理办法以及地方机关制定和发布的规范律师工作的法规、规章等，具体有：

1. 国务院制定的有关律师工作的行政规定。如：按照我国《律师法》第50

条、第 51 条的规定，对军队律师的具体管理规定颁发，由国务院和中央军事委员会另行制定；外国律师事务所在中华人民共和国境内设立机构从事规定的法律服务活动的管理办法，由国务院制定。

2. 国家律师管理机关，即，司法部制定的有关律师工作的管理办法。根据我国《律师法》第 43 条、第 52 条的规定，法律援助和律师收费的具体办法，由国务院司法行政部门制定，报国务院批准。目前已经颁布的有：《律师事务所登记管理办法》、《合伙律师事务所管理办法》、《合作律师事务所管理办法》、《国家出资设立的律师事务所管理办法》、《最高人民法院、司法部关于法官和律师相互关系维护司法公正的若干规定》、《律师执业证管理办法》、《律师事务所内部管理规定（试行）》、《律师事务所收费程序规则》、《律师和律师事务所违法行为处罚办法》等一系列具体行政管理规定。

3. 国家律师行业管理机关，即全国律师协会制定的有关律师工作的管理办法。根据我国《律师法》第 40 条规定，律师协会按照章程给予奖励或者给予处分。律师具有自律性特征，律师协会通过制定律师协会章程，及相关管理制度加强律师管理。如：中华全国律师协会修订的《律师执业道德和职业纪律规范》、全国律师协会第九次常务理事会通过的《律师执业行为规范（试行）》、五届全国律师协会第九次理事会修订的《律师协会会员违规行为处分规则》等一系列具体行业管理规定。

4. 省、市、直辖市国家权利机关制定的规范本地律师工作的地方性法规。如：省、市人大或人大常委会制定的《律师管理条例》、《律师管理办法》、《律师执业条例》、《律师服务收费管理办法》等地方性法规。

### 三、律师法的调整对象

律师法作为一个独立的法律部门，有其特有的调整对象，根据我国《律师法》的规定，我们认为，我国律师法的调整对象包括以下几个方面：

1. 确定律师、律师执业机构、律师协会组织和律师管理机构的法律地位。《律师法》规定了律师的概念和性质、律师执业基本原则和条件、律师的权利和义务，确定律师执业机构的组织形式及其设立条件和程序、律师协会的性质与职责及律师管理机构的职权。

2. 调整律师、律师执业机构、律师组织和律师管理机关之间的关系。《律师

法》规定了律师与律师事务所之间的关系，律师、律师事务所与律师协会之间的关系，律师、律师事务所、律师协会与律师管理机构之间的关系。

3. 调整律师与服务对象之间的关系。《律师法》规定了接受公民、法人和其他组织的委托，从事法律服务活动时与当事人之间形成的权利义务关系。

4. 调整律师在业务活动过程中与有关国家机关或其他社会组织的关系。《律师法》规定了律师在办理刑事案件的侦查阶段、审讯阶段、审判阶段与公安机关、国家安全机关、人民检察院、人民法院之间的关系；律师在代理民事案件、行政案件时与人民法院之间的关系；律师在代理其他非诉讼案件过程中与有关行政机关、仲裁机构、公证机关、评估机构等社会组织之间的关系。

#### 四、律师法的地位和作用

##### （一）律师法的地位

1996年的律师法在中国律师发展史上占有极为重要的地位。第一，肯定了中国律师自80年代后期以来的改革成果，并将其上升为法律；第二，明确了中国律师的改革方向，包括“两结合”的管理体制，律师事务所的模式以及其他重要问题；第三，在律师法颁布以后，更加有力地推动了中国律师制度的深入改革。

我国《律师法》是律师的组织法，也是律师的保障法。律师法独特的调整对象决定了律师法是一个独立的法律部门。律师开展各项业务活动，都必须严格按照律师法的相关规定行事，接受当事人委托，提供法律服务。《律师法》第32条规定“律师在执业活动中的人身权利不受侵犯”及律师在业务活动所享有的一切权利，都是对律师正常工作的保障。没有律师法，律师的权利得不到保障，律师的作用得不到发挥。

同时，律师以接受当事人委托，提供法律服务，维护当事人的合法权益为天职，因此律师在办理各项业务活动中，都必须符合各部门法的相关规定。如：律师办理民事诉讼和行政诉讼代理业务，必须按照民事诉讼法、行政诉讼法规定参加诉讼活动，根据民法、行政法的规定主张权利，提出代理意见。律师办理刑事案件，必须按照刑事诉讼法的规定进行代理和辩护活动，根据刑法规定的内容提出辩护意见。律师接受非诉讼当事人委托，办理仲裁、调解等有关法律事务，就必须按照仲裁法等相关部门法规定开展活动。可见，律师的活动与其他部门法有着密切的联系。可以说，其他部门法越完备，律师业务活动就越规范；律师法越